



Številka: U-I-153/14-19

U-I-123/15-16

Datum: 2 . 6. 2016

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. DUNJE
JADEK PENSA K ODLOČBI ŠT. U-I-153/14, U-I-123/15 Z DNE
12. 5. 2016**

I.

1. Po stališču Ustavnega sodišča je avtentična razlaga predpisa njegov sestavni del od njegove uveljavitve (prim. sklep št. U-I-361/96 z dne 21. 10. 1999, OdiUS VIII, 226).¹ Iz tega pogosto ponovljenega stališča, na katerem temelji tudi večinska odločba (prim. 13. točko obrazložitve), lahko izpeljem, da je avtentična razlaga, če se z njo razlaga zakon (ureja jo 149. člen in naslednji členi Poslovnika Državnega zbora, Uradni list RS, št. 92/07 – uradno prečiščeno besedilo, 105/10 in 80/13 – v nadaljevanju PoDZ-1), z dejstvom njenega sprejetja zlita z zakonom, ki ga razlaga; celo do te mere, da zakon že od njegove uveljavitve velja z vsebino avtentične razlage. Ker je tako, avtentična razlaga zakona že s samim dejstvom sprejetja ustvarja enake učinke kot zakon, čeprav se postopek njenega sprejetja razlikuje od postopka, po katerem se sprejemajo zakoni. To pomeni, da je vsebina konkretne avtentične razlage zakona do morebitne ugotovitve njene neskladnosti z Ustavo v postopku pred Ustavnim sodiščem obvezen pravni vir. Tako kot zakon. Avtentični razlagi so, skladno dosedanji ustavnosodni presoji, s tem pripisani eksterni obvezujoči in splošni učinki, kar je značilnost abstraktnega predpisa.

2. Avtentična razlaga zakona v našem pravnem redu glede na njen učinek ni zgolj ena izmed možnih razlag zakona. Od te jo razloči prav zgoraj opisana značilnost, ki jo (v izhodišču – več o tem v nadaljevanju) poistoveti z zakonom, ki ga razlaga. Pojem avtentične razlage zakona v našem pravnem redu torej ne pomeni razlage, ki bi ustvarjala obvezujoče učinke le med subjekti, ki so jo sprejeli. Na primer podobno kot razlaga pogodbe s strani pogodbenih strank. Tu praviloma v preventivne namene, da

¹ "Dokler je tako, je avtentična razlaga zakona za sodišče obvezna enako kot zakon, h kateremu je sprejeta." A. Igličar, Prezgodnje stališče o avtentični razlagi v obrazložitvi sklepa Vrhovnega sodišča, Pravna praksa, št. 37 (2014), str. 17.

se prepreči spor o okoliščini, ki se je morda šele v času izvrševanja pogodbe izkazala za pomembno. Prav tako za sodišče (pa tudi za stranke, med katerimi je spor, ki ga je treba podrediti zakonski normi, ki je predmet avtentične razlage) ni le izražanje razumevanja smisla zakona s strani zakonodajalca. Avtentična razlaga zakona ni le (verodostojni, pristni) razlagalni argument na poti do *sodnikove* opredelitve (pravnega) pomena zakonske norme, na katero mora zaradi vezanosti na zakon (125. člen Ustave) opreti odločitev o posameznikovi pravici, dolžnosti ali obtožbi (23. člen Ustave). Naj sklenem. Kljub temu, da avtentična razlaga zakona nima nobenega od zunanjih atributov akta, ki ga pravni red šteje za zakon, so avtentični razlagi zakona pripisani učinki zakona in s tem obveznega pravnega vira. Dilema, ali je avtentična razlaga zakona, ki ustvarja obvezujoče učinke med drugim za sodišča, skladna z Ustavo, v ustavnosodni presoji doslej ni bila prepoznana in obravnavana.

3. Po drugem, prav tako ustaljenem stališču Ustavnega sodišča avtentična razlaga sama zase ne more biti predmet presoje ustavnosti oziroma zakonitosti, ker le pojasnjuje pomen določbe, na katero se nanaša (prim. na primer sklep št. U-I-361/96 in 13. točko obrazložitve večinske odločbe). To stališče je, kot razumem, logična posledica pojmovanja, da se avtentična razlaga zakona kljub temu, da ustvarja enake učinke kot zakon, od zakona vendarle tudi razlikuje. Dosedanji obseg ustavnosodne presoje je usodno odvisen od te, druge izhodiščne teze. Ker je namreč lahko sporno, ali avtentična razlaga le pojasnjuje pomen zakonske določbe, na katero se nanaša, ali pa ta pomen spreminja, je *eo ipso* sporno tudi, ali bi morale biti v postopku njenega sprejetja spoštovane zahteve iz 89. in 91. člena Ustave. Naj poudarim, seveda je na dlani, da te zahteve v resnici niso bile spoštovane. PoDZ-1 namreč posebej ureja postopek sprejetja avtentične razlage, ureditev pa, razumljivo, ne sledi zahtevam 89. in 91. člena Ustave. Težavo vidim v tem, da veljavni pravni red avtentično razlago zakona poistoveti z zakonom in obenem prav v to dvomi. Pravni red torej odpira in tolerira vprašanje, kaj uokvirja drugo: (če poenostavim) ali avtentična razlaga zakona opredeljuje zakon ali zakon opredeljuje avtentično razlago zakona?

4. Dosedanja ustavnopravna os presoje se tako usmerja zgolj na preizkus formalnih, postopkovnih zahtev, ki veljajo po Ustavi za sprejetje in razglasitev zakona. S tem se v svojem bistvu vrača na preizkus prve izhodiščne teze, po kateri je avtentična razlaga z dejstvom njenega sprejetja postala sestavni del zakona, čeprav je bila sprejeta mimo zahtev iz 89. in 91. člena Ustave. Prav v tej tezi vidim prvi in temeljni ustavnopravni problem, ki mi poraja nadaljnja ustavnopravna vprašanja, na katere bi moralo, menim, Ustavno sodišče v obravnavanem primeru odgovoriti. Zakaj? Skladnost avtentične razlage zakona z Ustavo na načelni ravni je bila v obravnavanem primeru po mojem mnenju nespregledljiva zato, ker je sodišče v zahtevi opozorilo, da avtentična razlaga zakona kot taka posega v ustavno določena razmerja med nosilci treh vej oblasti (3. člen Ustave). In toliko bolj, ker je bila v obravnavanem primeru sporna avtentična razlaga sprejeta, ko je bil pred sodiščem že spor, ki ga bo sodišče moralo razrešiti z uporabo določbe zakona, ki je bila predmet

razlage s sporno avtentično razlago zakona. Zavzemala sem se zato, tako kot že v zadevi št. U-I-128/11 (odločba z dne 14. 2. 2013, Uradni list RS, št. 20/13),² da bi Ustavno sodišče na ustavnopravne dileme, ki jih sproža avtentična razlaga zakona, odgovorilo v postopku presoje ustavnosti PoDZ-1. Žal mi je, da nisem bila prepričljiva in da odgovora na tako temeljno ustavnopravno vprašanje, kot je vprašanje delitve oblasti, ki ga je načenjal predlagatelj, v večinski odločbi ni. Zato večinske odločbe nisem mogla podpreti, čeprav se strinjam z izrekom večinske odločbe, po katerem velja peti odstavek 206. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 96/12, 39/13 in 44/14 – v nadaljevanju ZPIZ-2) brez vsebine, ki mu ga je dala Avtentična razlaga te določbe. Razlogi za moje strinjanje z izrekom so glede na obrazloženo načelne narave (zato se razlikujejo od razlogov, na katerih temelji večinska odločba),³ vendar nanje brez postopka presoje ustavnosti ureditve avtentične razlage zakona v PoDZ-1, menim, ni mogoče odgovoriti. Na temeljna ustavnopravna vprašanja, ki jih sproža avtentična razlaga zakona, sicer opozarja že dlje časa domača teorija.^{4 5} Zaradi njene spornosti v razmerju do načela delitve oblasti (3. člen Ustave) ter do ustavno zagotovljene samostojnosti in neodvisnosti sodstva ter vezanosti sodnikov na Ustavo in zakon (125. člen Ustave) naslavlja premislek o skladnosti instituta avtentične razlage zakona z Ustavo.

II.

5. Z zgoraj razloženim pojmovanjem avtentične razlage zakona je v domači pravni red neizogibno vgrajeno vprašanje, ali je vsebina, ki jo zakonu daje sprejeta avtentična razlaga, v prostoru razlage zakona ali pa ta prostor prestopa. Odgovor na to vprašanje je odvisen od nadaljnje razlage prava. Pri tem je jasno le, da ne zadostuje zgolj primerjava besedila zakona z vsebino avtentične razlage. Moči, sporočilnosti zapisanih znakov ni mogoče zreducirati zgolj na pomen znakov ali besed samih. Poiskati je treba odgovor na vprašanje, kaj pravo je, in nato iz besedila (znakov) zakonske norme izklesati pravno pravilo ter s tem opredeliti prav(n)i pomen zakonskega teksta. Na tem odgovoru bo, ker gre za presojo o avtentični razlagi zakona, kot na razrešitvi nekakšnega predhodnega vprašanja, temeljil odgovor na edino (doslej prepoznano) vprašanje ustavnega ranga: vprašanje spoštovanja formalnih zahtev sprejetja zakona. Ali, povedano nekoliko drugače, na tem odgovoru bo temeljil odgovor Ustavnega sodišča na vprašanje, ali z avtentično razlago dana vsebina je zakon ali pa to ni.

² Prim. odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Jadranke Sovdat, ki sem se mu pridružila.

³ V nadaljevanju pojasnujem, zakaj se nisem mogla strinjati z razlogi, ki izrek večinske odločbe utemeljujejo.

⁴ A. Galič, Arbitrabilnost sporov iz koncesijske pogodbe, Pravna praksa, št. 41–42 (2011), S. Zagorc, Avtentična razlaga zakona, Zbornik znanstvenih razprav, letnik LXXII, 2012, str. 293, A. Igličar 2014, nav. delo.

⁵ Kritično o avtentični razlagi zakona, potrebi in razlogih za opustitev instituta avtentične razlage zakona iz PoDZ tudi A. Igličar, Zakonodajno odločanje, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 291 in naslednje.

6. Z razlago zakona, na katero je oprto stališče o skladju ali neskladju konkretne avtentične razlage zakona z Ustavo, Ustavno sodišče lahko razrešuje hkrati osnovno dilemo iz izhodiščnega sodnega primera – tak je obravnavani primer. Na ta način Ustavno sodišče vstopa v vlogo, ki je po Ustavi zaupana sodiščem. Tokrat Ustavno sodišče samo zato, ker je zakon razlagal s pozicije argumenta moči najprej zakonodajalec, prevzema pravzaprav vlogo sodišča. Ob predpostavki, da razlaga zakonskega prava, ki jo je sprejelo Ustavno sodišče, zavezuje, je Ustavno sodišče odločilo na mestu sodišča in namesto njega. In to zgolj zato, da je Ustavno sodišče lahko odgovorilo na vprašanje, ali bi morale biti spoštovane zahteve, ki po Ustavi opredeljujejo postopek sprejemanja zakona.

III.

7. Na tej točki se vračam na spor, ki je tu obravnavano avtentično razlago zakona izzval in s tem na spor iz izhodiščnega sodnega primera. Ta izvira iz razlage prvega stavka petega odstavka 206. člena ZPIZ-2 brez vsebine, ki mu ga je dala Avtentična razlaga petega odstavka 206. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 44/14). Gre za spor o odgovoru na vprašanje, ali je bila pravica vojaške osebe do enkratnega izplačila v sistemu dodatnega obveznega (poklicnega) pokojninskega zavarovanja pogojena (tudi) s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi z Ministrstvom za obrambo Republike Slovenije.⁶

8. Razlogi večinske odločbe, na katerih temelji sprejeta razlaga petega odstavka 206. člena ZPIZ-2, me ne prepričajo. Tudi zato za večinsko odločbo nisem mogla glasovati. Shematsko svoj dvom v prepričljivost sprejete razlage razčlenjujem v dva sklopa. Prvi izvira iz, menim, metodološko pomanjkljivega osredotočenja večinske odločbe zgolj na pomen, ki ga razpira besedna razlaga, drugi tiči v rezultatu razlage – sprejetem stališču, ki, menim, spregleda kontekst prisilne narave dodatnega obveznega (poklicnega) pokojninskega zavarovanja. Naj sumarno razložim. Sprememba zakona sama zase po mojem mnenju ni že (neizpodbiten) dokaz, da prej veljavno besedilo zakona ni imelo pomena, ki ga (lahko le jasneje) izraža s spremembo zakona uveljavljeno besedilo (prim. 18. točko obrazložitve). Poleg tega večinsko izoblikovani besedni pomen besedila izpodbijane zakonske norme ni bil soočen z logično, s sistematično in s teleološko razlago ZPIZ-2. V omenjenih, splošno uveljavljenih metodah razlage so meje iskanja možnega pomena besedila, ki se razlaga. Na ta način je šele razlaga sploh lahko soočena z njenim kontekstom, ki pomen nujno soopredeljuje in s tem ustvarja možnost tendenci po koherentnosti pravnega reda. Gre za splošno uveljavljen princip, ki ga, menim, ne gre spregledati. V večinski odločbi zaradi osredotočanja zgolj na pomen, ki ga razpira besedna razlaga,

⁶ Prvi pogoj, to je, da je preteklo 10-letno časovno obdobje, v katerem je zavarovanec opravljal vojaško službo, ni odločilen za namen obveznega poklicnega zavarovanja.

ni odgovora na trditve Državnega zbora in Vlade, ki sta opozarjala, da je pri razlagi petega odstavka 206. člena ZPIZ-2 potrebno upoštevati namen dodatnega obveznega (poklicnega) pokojninskega zavarovanja, to je zagotavljanje socialne varnosti (zavarovanje za primer smrti ali starosti zavarovanca) zaradi posebnih okoliščin, v katerih vojaška oseba delo opravlja. Dvom o sprejeti razlagi pa mi poraja stališče večinske odločbe, po katerem pravica do enkratnega izplačila učinkuje tako, da vojaška oseba kljub temu, da razlog za zapovedano obveznost tega zavarovanja ni prenehal (pogodba o zaposlitvi z Ministrstvom za obrambo ni prenehala), izgubi *po svoji volji* vse pravice iz naslova tega zavarovanja (torej tudi temeljno pravico, to je pravico do poklicne pokojnine; prim. 17. točko obrazložitve večinske odločbe). S tem v zvezi se mi je zastavljalo vprašanje, ali sta v kontekstu prava, ki se razlaga, sploh združljivi tezi: (1) teza o *zakonski obveznosti* dodatnega (poklicnega) pokojninskega zavarovanja in (2) teza, ki prepušča *zavarovančevi volji* odločitev o odpovedi vsem pravicam, ki izhajajo iz tega zavarovanja v položaju, v katerem razlog za *zakonsko obveznost* njegovega zavarovanja še ni prenehal. Ali, povedano drugače, težavo vidim v učinku svobodne volje posameznika na (zakonske) zapovedi prisilne narave in odsotnosti razlogov v večinski odločbi o združljivosti učinka svobodne volje s kontekstom prisilne narave tu obravnavanega zavarovanja.

IV.

9. *Sklep.* Tvegam oceno, da se avtentična razlaga zakona v pravnem sistemu, ki dopušča dvom vanjo, iz sredstva za razrešitev sporov o vsebini prava (in s tem v odstranitvev sporov v družbi) spreminja v svoje nasprotje. Avtentična razlaga zakona sama zase na eni strani namreč vedno znova izzove nadaljnji spor, to je spor o vsebini obveznega pravnega vira. Zdi se mi, da v samem pravnem sistemu inkorporiran dvom o odgovoru, ali določena vsebina je zakon ali ni, načinja samo jedro pravne varnosti in s tem ogroža eno izmed načel pravne države. In ne morem se znebiti občutka, da se na drugi strani dvom o odgovoru na vprašanje, ali je besedilo avtentične razlage znotraj prostora razlage, v družbi stopnjuje, če je avtentična razlaga zakona sprejeta, ko je morda že celo pred sodiščem spor o tem, ali (na primer) zakon v določenem položaju pravico neki skupini posameznikov daje, ali ne. Pravzaprav gre za dvom o zapovedi, izoblikovani na novo s pozicije argumenta moči, na katero prizadeti posameznik, drugače kot v sporu pred sodiščem, nima nobenega vpliva. Vse to so razlogi, ki dodatno utrjujejo moje stališče, da bi Ustavno sodišče moralo odgovoriti na vprašanje skladnosti instituta avtentične razlage zakona z Ustavo, če se razume tako, da postane avtentična razlaga z dejstvom njenega sprejetja sestavni del že sprejetega zakona.

Dr. Dunja Jadek Pensa
Sodnica